جامعة
البحوث الإسلامية
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

حكم
التشبه بالمرأة الفاجرة

هيئة كبار العلماء

الحمد لله لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، محمد وآله وصحبه وبعد :

فقد عرض على مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثامنة مسألة « الشفعة بالمرافق الخاصة » وقد قدمت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في الموضوع للمجلس هذا نصه :

الحمد لله لله وحده ، وبعد : فبناء على ما تقرر في الدورة السابعة لهيئة كبار العلماء المنعقدة في النصف الأول من شهر شعبان عام ١٣٩٥هـ من إدراج موضوع الشفعة بالمرافق الخاصة في جدول أعمال الدورة الثامنة المتقرر انعقادها في أول ربيع الثاني عام ١٣٩٦هـ وحيث أن دراسة أي موضوع يستلزم إعداد بحث فيه ، فقد أعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في المرضوع يشتمل على تعريف الشفعة في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي ،وعلى مستند مشروعيتها وحكمة ذلك،وعلى مجموعة من مسائل الشفعة مما هي موضع خلاف بين أهل العلم وفي مقدمة ذلك الشفعة بالمرافق الخاصة ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . . .

حكم

الشفعة بالمرافق الخاصة

الشفعة في اللغة

الشفعة من شفع يشفع شفعاً كمنع بمعنى الضم والزيادة، وتطلق أيضاً فيراد بها المال المشفوع فيه وتطلق ويراد بها تملك ذلك المال، قال في المصباح المنير : شفعت الشيء شفعاً من باب نفع ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة جعلتها ثنتين ، ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثال غرفة لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم : من ثبت له شفعة فأخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته ، ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فإن الأولى للمال والثانية للتملك . اهـ .

وفي لسان العرب : الشفع من الاعداد ما كان زوجاً تقول كان وتراً فشفعته بآخر، وشفعة الضحى : ركعتا الضحى — إلى أن قال : — وسئل أبو العباس عن اشتقاقها في اللغة قال : الشفعة الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده، وتشفعه بها أي أن تزيده بها أي إنه كان وتراً واحداً فضم إليه ما زاده وشفعه به . اهـ .

الشفعة في الاصطلاح الشرعي

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في تعريف الشفعة تبعاً لاختلافهم في موجباتها وشروطها وفيمن لهم حق الشفعة، فذهب الحنفية إلى أن الشفعة حق تملك المرء ما بيع من عقار أو ما هو في حكم العقار مما هو متصل بعقاره من شركة أو جوار بمثل الثمن الذي قام عليه المُشتري، وذلك لدفع ضرر الشراكة أو الجوار [١].

وذهب المالكية إلى أن الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. قوله: شريك قيد أخرج به الجار والشريك في حق المبيع. وقوله: مبيع قيد أخرج الموهوب بلا عوض وكذا الموروث [٢] وذهب الشافعية إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه بمثل العوض المسمى. [٣].

وذهب الحنابلة: إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد، فقوله: الشريك قيد خرج به الجار والشريك في حق المبيع. وقوله: إن كان مثله أو دونه قيد خرج به الكافر فلا شفعة له على مسلم، وقوله: بثمنه الذي استقر عليه العقد خرج به الموهوب والموروث وما كان صداقاً أو عوض خلع أو نحوهما. [٤]

مما تقدم تتضح العلاقة بين المعنيين اللغوي والشرعي، فإذا كانت الشفعة لغة بمعنى الضم والزيادة فإن الشفيع بانتزاعه حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بضم تلك الحصة إلى ما عنده فيزيد بها تملكه، فالضم والزيادة موجودان في المعنيين اللغوي والشرعي، غير أن الشفعة في عرف الشرع اعتبر فيها قيود جعلتها أخص من معناها في اللغة.

مشروعية الشفعة

الشفعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [٥] وقد

(١) الفتاوي الهندية جـ٥ ص ١٦٠، وحاشية ابن عابدين جـ٦ ص ٢١٦، وشرح الأحكام العدلية جـ٤ ص ٥٩١، وشرح العناية على الهداية، وحاشية السعدى جـ٧ ص ٤٠٦.
(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ٣ ص ٣٧٧.
(٣) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٩٦.
(٤) المغني جـ٥ ص ٢٥٥ حاشية المقنع جـ٢ ص ٢٥٦.
(٥) الآية الكريمة من سورة الحشر: ٧.

ثبت في الصحيحين عن جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – « قَضَى بالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ » .

وأما السنة فقد ورد بمشروعيتها جملة أحاديث وآثار نذكر منها ما يلي :

١ – روى البخاري في صحيحه وأبو داود والترمذي في سننهما بإسنادهم إلى جابر بن عبدالله – رضي الله عنه – قال : « قَضَى رسُولُ الله صَلَّى اللهُ عليهِ وَسَلَّم بِالشُّفْعَةِ في كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودِ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ » ولمسلم بسنده إلى جابر قال : « قَضَى رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عليهِ وَسَلَّم بالشُّفْعَةِ في كُلِّ شَرِكَةٍ مَا لَمْ تُقْسَم رَبْعَة أَوْ حَائِط لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فإنْ شَاء أَخَذَ وإنْ شَاء تَرَكَ وإذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » وفي رواية أخرى لمسلم قال : «الشفعَةُ في كُلِّ شِرْكٍ مِنْ أَرْضٍ أَوْ رِبْعٍ أو حَائِطٍ لا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ فإنْ أَبَى فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ » وفي رواية للترمذي : « مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ في حَائِطٍ فَلاَ يَبِيعُ نَصِيبَهُ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَعْرِضَهُ عَلَى شَرِيكِهِ » .

٢ – ولأبي داود بإسناده إلى أبي هريرة رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : « إِذَا قُسِمَتِ الدَّارُ وَحُدِّدَتْ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا » قال الشوكاني في النيل: ورجال إسناده ثقات ورواه ابن ماجه بمعناه .

٣ – وللترمذي بإسناده إلى ابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : «الشَّرِيكُ شَفِيعٌ وَالشُّفْعَةُ في كُلِّ شَيْءٍ » ورجاله ثقات إلاَّ أنه أعل بالإرسال كما قال الترمذي . وفي رواية للطحاوي بإسناده إلى جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – « قَضَى بِالشُّفْعَةِ في كُلِّ شَيْءٍ » قال الشوكاني في النيل إسناد حديث جابر لا بأس برواته كما قاله الحافظ .

٤ – وللبخاري وأبي داود والنسائي واللفظ للبخاري بإسناده إلى عمرو بن الشريد قال: وقفت على سعد ابن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي إذ جاء أبو رافع مولى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال يا سعد ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما ابتاعهما، فقال المسور والله لتبتاعنهما، فقال سعد والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة، فقال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ولولا أني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول : « الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ » ما أعطيتكها بأربعة آلاف وأنا أُعطي بها خمسمائة دينار فأعطاه إياها .

٥ – ولأحمد والأربعة بإسنادهم إلى جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا وإنْ كَانَ غَائِباً إذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً » قال في البلوغ ورجاله ثقات . قال الصنعاني في شرحه : أحسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم

إعلاله وإلاّ فإنهم قد تكلموا في هذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله: «إذا كان طريقهما واحداً» عبد الملك ابن أبي سليمان العرزمي. قلت: وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر انفراده كما عرف في الأصول وعلوم الحديث.

٦ ـ وفي الموطأ أن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل. قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا.

٧ ـ ولابن ماجه بسند ضعيف إلى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ الشفعة كحل العقال ورواه ابن حزم وزاد: فإن قيدها مكانه ثبت حقه وإلاّ فاللوم عليه. وأخرج عبد الرزاق عن شريح: إنما الشفعة لمن واثبها.

وأما الإجماع، فقد أجمع أهل العلم على القول بها ولم يعرف فيها مخالف إلاّ ما نقل عن أبي بكر بن الأصم من إنكارها بحجة أن في إثباتها إضراراً بأرباب الأملاك حيث أن المشتري يحجم عن الشراء إذا علم أن ما يشتريه سينتزع منه فيتضرر الملاك بذلك.

* * *

وقد رد ابن قدامه ـ رحمه الله ـ شبهته في معرض بحثه إجماع الأمة على القول بالشفعة فقال: وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط والمعنى في ذلك أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه. ولا نعلم أحداً خالف هذا إلاّ الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك. وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله. والجواب عما ذكره من وجهين:

احدهما أنا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.

الثاني أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة. اهـ.[1]

* * *

(١) المغني جـ٥ ص ٢٥٥.

دفع شبه القول بمنافاتها للقياس

لقد تكلم بعض أهل العلم في الشفعة من حيث زعم بعضهم منافاتها لبعض الأصول والمبادىء الشرعية فقال السرخسي : وزعم بعض أصحابنا – رحمهم الله – أن القياس يأبى ثبوت حق الشفعة لأنه يتملك على المشتري ملكاً صحيحاً له بغير رضاه وذلك لا يجوز فإنه من نوع الأكل بالباطل وتأيد هذا بقوله – صلى الله عليه وسلم – : « لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ » ولأنه بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرى بالمشتري في إبطال ملكه عليه، وليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره . اهـ[1] .

وأورد ابن القيم – رحمه الله – شبهة لنفاة الحكم والتعليل والقياس فقال : وحرم أخذ مال الغير إلاَّ بطيب نفس منه ثم سلطه على أخذ عقاره وأرضه بالشفعة . وقد رد – رحمه الله – على هذه الشبهة وعلى دعوى منافاة مشروعية الشفعة لأصول الشريعة ومبادئها فقال : من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة ولا يليق بها غير ذلك فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن فإن لم يمكن رفعه إلاَّ بضرر أعظم منه بقاه على حاله ، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به .

ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض: شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه ، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك فإن أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان ، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي ويزول عنه ضرر الشركة ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد . اهـ . [2]

---

(١) المبسوط جـ١٤ ص ٩٠ .
(٢) أعلام الموقعين ج٢ ص ١١١ .

الحكمة في مشروعية الشفعة

لا شك أن الشريعة الإسلامية تهدف بتشريعاتها إلى تحقيق العدل وتعميم الرخاء وتحصيل المصالح ودرء المفاسد فهي عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه . والشفعةُ شرعُ الله شرعها تعالى بلسان رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلا شك أن لمشروعيتها حكمة اقتضاها عدله تعالى بين عباده ورحمته بين خلقه ، ولا شك أن من الحكمة في مشروعيتها إزالة الضرر بين الشركاء أو الضرر مطلقاً ، فإن الشركات في الغالب تعتبر موطناً للخصومات ومحلاً للتضرر والتعديات قال تعالى : (**وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ**)[1]

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ : ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض ، شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه ، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة . اهـ .[2] .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ في الشفعة : فإنها شرعت لتكميل الملك للشفيع لما في الشركة من التضرر . اهـ .[3]

ونقل علي حيدر عن مجمع الأنهر : أن الحكمة في مشروعيتها دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأبيد كإيقاد النار ، وإعلاء الجدار ، وإثارة الغبار ، ومنع ضوء النهار ، وإقامة الدواب والصغار . اهـ .[4]

---

(١) الآية الكريمة من سورة «ص» : ٢٤ .
(٢) أعلام الموقعين ج٢ ص ١١١ .
(٣) مجموع فتاوي ابن تيمية ج٢٩ ص ١٧٨ .
(٤) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ج٤ ص ٦٧٢ .

وبالاستعراض ما تقدم من تعاريف الشفعة لدى أهل العلم وحكمة مشروعيتها يتضح ما يلي :

١ – اتفاقهم على القول بالشفعة على وجه الإجمال .

٢ – اتفاقهم على ثبوت الشفعة للشريك المسلم بشرطه .

٣ – اتفاقهم على عدم اعتبار رضا الشريك والمشفوع عليه في انتزاع الشفيع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه .

٤ – اتفاقهم في الجملة على ثبوت الشفعة في العقار .

٥ – اختلافهم في سبب الشفعة حيث اتفق الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد على أن الشفعة خاصة للشريك فلا شفعة بجوار ولا بمرفق خاص مشترك كطريق وبئر ومسيل ، وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة حيث أثبت الشفعة بالجوار وبالمرافق الخاصة ووافقه في ذلك الإمام أحمد في رواية عنه في الشفعة بالمرافق الخاصة .

٦ – اختلافهم في الشركة فيما لا يقبل القسمة من العقار كالحمّام الصغير والحانوت .

٧ – اختلافهم في الشركة في المنقولات هل فيها شفعة ؟

٨ – اختلافهم في الكافر هل له حق الشفعة على المسلم ، حيث اتفق الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي على إثبات الشفعة له على المسلم ، وخالفهم في ذلك الإمام أحمد حيث منعها عنه بحجة أنه ليس له مثل حق المسلم .

٩ – اختلافهم فيما إذا انتقلت الحصة إلى الغير بعوض غير مسمى .

١٠ – اختلافهم في الوقف هل تثبت فيه وبه الشفعة ؟

١١ – اختلافهم في شفعة غير المكلف كالصبي والمجنون .

١٢ – اختلافهم في شفعة الغائب .

١٣ – اختلافهم في إرث الحق في الشفعة .

وفيما يلي ذكر بعض من أقوال أهل العلم فيما اختلفوا فيه مما ذكر .

الاشتراك فيما لا يقبل القسمة من العقار

اختلف أهل العلم في ثبوت الشفعة بالشركة فيما لا يقبل القسمة من العقار كالحمّام الصغير والحانوت ، فذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أن الشركة في ذلك لا تعتبر سبباً للأخذ بالشفعة : لأن الشفعة مشروعة لدفع ضرر مؤونة القسمة واستحداث المرافق وهذا غير موجود فيما لا يقبل القسمة ،

فانتفت الشفعة ، قال في المنهاج : وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمـــام ورحى لا شفعة فيه على الأصح . اهـ .[1]

وقال في المجموع : ولا تجب إلاّ فيما تجب قسمته عند الطلب ، فأما ما لا تجب قسمته كالرحى والبئر الصغيرة والدار الصغيرة فلا تثبت فيه الشفعة ، وقال أبو العباس : تثبت فيه الشفعة لأنه عقار فتثبت فيه الشفعة قياساً على ما تجب قسمته،والمذهب الأول لما روى عن أمير المؤمنين عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : لا شفعة في بئر والأرف تقطع كل شفعة ولأن الشفعة إنما تثبت للضرر الذي يلحقه بالمقاسمه وذلك لا يوجد فيما لا يقسم . اهـ .[2]

وذكر الشربيني وجه الخلاف في المذهب في ذلك فقال : هذا الخلاف مبنى على ما مر من أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤونة القسمة واستحداث المرافق الخ . . والثاني مبنى على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ،ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه لما روى مسلم عن جابر :« **قَضَى رَسُولُ اللهِ ـ صَلّى الله عليه وَسَلّم ـ بالشُّفْعَةِ في كُلِّ شَرِكَةٍ رِبعَةٍ أَوْ حَائِطٍ لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فإنْ شَاءَ أَخَذَ وَإنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإذَا باعَ وَلَمْ يُؤْذِنهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ** اهـ » .[3]

وقال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ : الشرط الثالث أن يكون المبيع مما يمكن قسمته فأما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعضاده والطريق الضيقة والعراص الضيقة فعن أحمد روايتان ، إحداهما : لا شفعة فيه وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة والشافعي . . والثانية فيها الشفعة ـ إلى أن قال ـ والأول ظاهر المذهب لما روى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : « **لاَ شُفْعَةَ في فِنَاءٍ وَلاَ طَرِيقٍ وَلاَ مَنْقَبَةٍ** » والمنقبة الطريق الضيقة،رواه أبو الخطاب في رؤوس المسائل ، وروى عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : لا شفعة في بئر ولا فحل . ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة،وقد يمنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها،ويمكن أن يقال: إن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج إليه من إحداث المرافق الخاصة ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم .

■ وقولهم: إن الضرر ههنا أكثر لتأبده ، قلنا: إلاّ أن الضرر في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر وهو ضرر الحاجة إلى إحداث المرافق الخاصة فلا يمكن التعدية،وفي الشفعة ههنا ضرر غير موجود في محل الوفاق وهو ما ذكرناه فتعذر الإلحاق . اهـ[4]

وقد اختلفت الرواية عن الأمام مالك ـ رحمه الله ـ في ذلك قال أبو عبدالله المواق : قال ابن رشد : الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأصول دون ما لا ينقسم وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك في المدونة

---

(١) المنهاج ومعه شرحه المغنى جـ٢ ص ٢٩٧ .
(٢) المجموع جـ١٤ ص ١٣٢ والأرف جمع أرفة كغرفة وهي الحد بين الشيئين .
(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٩٧ .
(٤) المغنى جـ٥ ص ٢٥٩ـ٢٦٠ .

قال مالك: إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته فلا شفعة لصاحبه فيها، وفي المدونة أيضاً قال مالك: في الحمام الشفعة، وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الأرض لما في قسم ذلك من الضرر، وقاله مالك وأصحابه أجمع . اهـ .(١) .

وذهب الحنفية ومن وافقهم من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى ثبوت الشفعة في العقار مطلقاً سواء أمكن قسمته أم لم تمكن ، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد اختـــارها شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ وغيره من أصحابه كما اختـــاره بعض أصحاب الشافعي كأبي العباس بن سريج وهو رواية المهذب عن الإمام مالك ــ رحمه الله ــ .

قال السرخسي : واستحقاق الشفعة في الحمام والرحى قولنا ــ وذكر توجيه ذلك ــ بأنه لدفع ضرر البادىء بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال أحد المالكين بالآخر على وجه التأبيد، والقرار وحجتنا في ذلك ما روينا من حديث جابر ــ رضي الله عنه ــ أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : « الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ رِبْعٍ أَوْ حَائِطٍ » ولأن الحمام لو كان مهدوماً فباع أحد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة وما يستحق بالشفعة مهدوماً يستحق بالشفعة مثبتاً كالشقص من الجدار ثم أجاب عن القول بأن علة الشفعة دفع ضرر مؤونة القسمة وأنه لا قسمة فيما لا يقبلها فقال : وبهذا يتبين أن مؤونة المقاسمة إن كانت لا تلحقه في الحال فقد تلحقه في الثاني وهو ما بعد الانهدام إذا طلب أحدهما قسمة الأرض بينهما . اهـ.(٢)

وقال شيخ الأسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ : اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة قسمة الإجبار كالقرية والبستان ونحو ذلك، وتنازعوا فيما لا يقبل قسمة الإجبار وإنما يقسم بضرر أو رد عوض فيحتاج إلى التراضي ، هل تثبت فيه الشفعة ؟ على قولين :

أحدهما : تثبت وهو مذهب أبي حنيفة واختاره بعض أصحاب الشافعي كابن سريج وطائفة من أصحاب أحمد كأبي الوفاء بن عقيل وهي رواية المهذب عن مالك وهذا القول هو الصواب كما سنبينه إن شاءالله .

والثاني : لا تثبت فيه الشفعة ــ ثم قال ــ والقول الأول أصح فإنه قد ثبت في الصحيح عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال : « مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي أَرْضٍ أَوْ رِبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ، ولم يشترط النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ في الأرض والربعة والحائط أن يكون مما يقبل القسمة فلا يجوز تقييد كلام رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بغير دلالة من كلامه لا سيما وقد ذكر هذا في باب تأسيس إثبات الشفعة وليس عنه لفظ صحيح صريح في الشفعة أثبت من هذا ففي الصحيحين عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ « أَنَّهُ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ » فلم يمنع الشفعة إلاّ مع إقامـــة الحدود وصرف الطرق وهـــذا الحديث في الصحيح عن جابر وفي السنن عنه عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال : « الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُهُ بِهَا وَإِنْ

---

(١) التاج والاكليل على شرح مختصر خليل جـ٥ ص ٣١٥ .
(٢) المبسوط جـ١٤ ص ١٣٥ .

كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً » فإذا قضى بها للاشتراك في الطريق فلأن يقضى بها للاشتراك في رقبة الملك أولى وأحرى – إلى أن قال – وأيضاً فمن المعلوم أنه إذا أثبت النبي – صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما يقبل القسمة فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه، فإن الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد ، وظن من ظن أنها تثبت لرفع ضرر المقاسمة لا لضرر المشاركة كلام ظاهر البطلان فإنه قد ثبت بالنص والإجماع أنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها وجبت إجابته إلى المقاسمة . ولو كان ضرر المشاركة[1] أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما ولم يوجب الله ورسوله الدخول في الشيء الكثير لرفع الشيء القليل فإن شريعة الله منزهة عن مثل هذا .

وأما قولهم هذا يستلزم ضرر الشريك البائع ، فجوابه : أنه إذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين فإن العين تباع ويجبر الممتنع على البيع ويقسم الثمن بينهما ، وهذا مذهب جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد . اهـ.[2]

وقال ابن قدامة – رحمه الله – في معرض توجيه القول بثبوت الشفعة فيما لا تمكن قسمته بعد أن ذكر أنه رواية عن الإمام أحمد – رحمه الله – ووجه هذا عموم قوله – صلى الله عليه وسلم – : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ » وسائر الألفاظ العامة ولأن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع أكثر لأنه يتأبد ضرره .اهـ .[3] .

وسئل الشيخ حمد بن ناصر والشيخ عبد الله بن الشيخ محمد – رحمهما الله – عن الشفعة في أرض لا تمكن قسمتها إجباراً فأجابا : هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها وفيها قولان للعلماء هما روايتان عن أحمد .

الأولى : أن الشفعة لا تثبت إلاّ في المبيع الذي تمكن قسمته ، فأما ما لا تمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والعضادة والطريق الضيقة فلا شفعة فيه وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة والشافعي ، وهذا هو المذهب عند المتأخرين من الحنابلة ، قال الموفق في المغنى : وهو ظاهر المذهب لما روى عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : « لا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ وَلاَ فِي طَرِيقٍ وَلاَ فِي مَنْقَبَه » والمنقبه الطريق الضيق رواه أبو الخطاب في رؤوس المسائل .

والرواية الثانية : تثبت الشفعة فيه وهو قول أبي حنيفة والثوري وابن سريج ورواية عن مالك واختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين ، قال الحارثي وهو الحق لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ » وسائر الألفاظ ولأن الشفعة تثبت لازالة الضرر بالمشاركة والضرر في هذا النوع أكثر لأنه يتأبد ضرره وهذا هو المفتي به عندنا وهو الراجح . اهـ[4]

وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدى – رحمه الله – إجابة لسؤال وجه إليه عن رأيه في اشتراط أن تكون الشفعة في أرض تجب قسمتها ما نصه : وأما المسألة الثانية وهي أنهم رحمهم الله لم يثبتوا الشفعة إلاّ في العقار الذي يمكن قسمته دون ما لا تمكن قسمته فهذا ضعيف أيضاً لأن حديث جابر المرفوع « قَضَى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

---

(١) هكذا في المطبوع ولعل الصواب : ضرر المقاسمة .
(٢) المجموع جـ٣٠ ص (٣٨١–٣٨٤) .
(٣) المغنى جـ٥ ص ٢٥٩ .
(٤) الدرر السنية جـ٥ ص ٢٢٦ .

وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ » – وهو في الصحيح – صريح في عموم الشفعة في كل عقار لم يقسم سواء أمكنت قسمته بلا ضرر أم لا .

ومن جهة المعنى الذي أثبت الشارع الشفعة فيه للشريك لإزالة ضرر الشركة وهذا المعنى موجود في الأرض التي لا يمكن قسمتها أكثر من غيرها لتمكنه في غيرها بإزالة ضرر الشركة في القسمة فيما يقسم بلا ضرر وأما ما لا يمكن قسمته إلاّ بضرر فهو أعظم ضرراً من غيره فكيف لا تثبت به وهذا هو الصحيح وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد .اهـ.[1]

الاشتراك في المنقولات

لا يخلو أمر المنقول من حالين : إما أن يكون متصلاً بالأرض كالبناء والغراس مما يباع مع الأرض فهذا يؤخذ بالشفعة تبعاً لأصله قال ابن قدامه – رحمه الله – بعد أن حكاه قولاً واحداً في المذهب بغير خلاف : ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافاً . اهـ[2] .

وإما أن يكون منفصلاً عنه : كالزرع والثمره وغيرهما من المنقولات ،فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الشفعة لا تثبت فيه تبعاً ولا منفرداً لأن الشفعة بيع في الحقيقة وما كان منفصلاً لا يدخل في البيع تبعاً .

قال الشربيني في شرحه قول صاحب المنهاج : لا تثبت في منقول . ما نصه : لا تثبت الشفعة في منقول كالحيوان والثياب سواء أبيعت وحدها أم مضمومة إلى أرض للحديث المار فإنه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات ،ولأن المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة والشفعة تملك بالقهر فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر ،والمراد بالمنقول ابتداء لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة فإن نقضها يؤخذ بالشفعة . اهـ .

وقال أيضاً في شرحه قول صاحب المنهاج : وكذا ثمر لم يؤبر في الأصح . ما نصه : ويأخذ الشفيع الشجر بثمرة حدثت بعد البيع ولم تؤبر عند الأخذ لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتبعته في الأخذ بخلاف ما إذا أبرت عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية . أما المؤبرة عند البيع إذا دخلت بالشرط فلا تؤخذ لما سبق من انتفاء التبعية فتخرج بحصتها من الثمن . اهـ[3] .

وقال ابن قدامة – رحمة الله – : القسم الثاني ما لا تثبت فيه الشفعة تبعاً ولا مفرداً وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع مع الأرض فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل ، ثم ذكر توجيه ذلك بقوله : لأنه لا يدخل في البيع

---

(١) الفتاوي السعدية ص ٤٣٧ .
(٢) المغنى جـ٥ ص ٢٥٨ .
(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٩٦–٢٩٧ .

تبعاً فلا يؤخذ بالشفعة كقماش الدار وعكسه البناء والغراس وتحقيقه أن الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل له سلطان الأخذ بغير رضا المشتري فإن بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعة لأنها تتبع في البيع فأشبهت الغراس في الأرض ، وأما ما بيع مفرداً من الأرض فلا شفعة فيه سواء كان مما ينقل كالحيوان والثياب والسفن والحجارة والزرع والثمار أولا ينقل كالبناء والغراس إذا بيع مفرداً وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي .اهـ. (١) .

وذهب الحنفية إلى أن الثمرة في الأرض تابعة للأرض في استحقاق الشفعة استحساناً إذا شرطها المبتاع ، وأما القياس فإن الشفيع لا يأخذها لأنها في حكم المنفصل أشبه المتاع في الدار قال في الهداية : ومن ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها ، ومعناها إذا ذكر الثمر في البيع لأنه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان،وفي القياس لا يأخذه لأنه ليس يتبع ،ألايرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر فأشبه المتاع في الدار،وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع .اهـ(٢) . وأما ما كان منفصلاً عن الأرض كأثاث الدار والعروض والسفن والحيوانات وغير ذلك من المنقولات فلا شفعة فيها لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم مثل دوامة في العقار فلا تلحق به . (٣) .

واختلفت الروايات عن الأمام مالك ـ رحمة الله في الثمرة على الأرض هل تؤخذ بالشفعةأم لا؟قال ابن رشد : فتحصيل مذهب مالك أنها في ثلاثة أنواع :أحدها مقصود وهو العقار من الدور والحوانيت والبساتين . . والثاني ما يعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينقل ولا يحول كالبئر . . والثالث ما تعلق بهذه كالثمار وفيها عنه خلاف .اهـ(٤) .

وقد ذكر ابن رشد في مقدماته أن النخل يوم الابتياع لا تخلو من ثلاثة أوجه ، الأول:ألاّ يكون فيها ثمرة أصلاً أو يكون فيها ثمرة إلاّ أنها لم تؤبر،وهذه الحال لا خلاف في أن الشفيع يأخذ النخل بثمرته ، الثاني أن يكون فيها يوم الابتياع ثمرة مؤبرة وقد ذكر الخلاف في استحقاق الثمرة تبعاً للأصل فذكر أن قول المدنيين في المدونة وهو قول أشهب وأكثر الرواة أنه لا حق للشفيع في الثمرة إذا لم يدركها حتى أبرت وأصل الخلاف في ذلك هل الأخذ بالشفعة كالأخذ بالبيع أو أن الثمرة تصير غلة بالإبار ، الثالث أن يكون في النخل يوم الابتياع ثمرة قد أزهت وهذا الوجه كالوجه الثاني فيه الخلاف بين أصحاب مالك وقد قال ابن القاسم في المدونة : أن الشفيع أحق بها ما لم تُجَذّ ويأخذها الشفيع بحكم الاستحقاق لا بحكم الشفعة . (٥) .

---

(١) المغنى جـ٥ ص ٢٥٨ .
(٢) الهداية جـ٤ ص ٣٤ .
(٣) فتح القدير لابن الهمام جـ٧ ص ٤٣٤ .
(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٥٤ .
(٥) مقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٥٨٦-٥٨٩ .

وأما المنقولات المنفصلة كالسفن والحيوانات والأثاث وغيرها فلا شفعة فيها . قال في المدونة : قلت ولا شفعة في دين ولا حيوان ولا سفن ولا بر ولا طعام ولا في شيء من العروض ولا سارية ولا حجر ولا في شيء من الأشياء سوى ما ذكرت لي كان مما يقسم أو لا يقسم في قول مالك ؟ قال : نعم لا شفعة في ذلك ولا شفعة فيما ذكرت لك .اهـ[١] .

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشفعة ثابتة في كل شيء حتى في الثوب لما روى الترمذي بسند جيد عن ابن أبي مليكه عن ابن عباس مرفوعاً : « **الشَّرِيكُ شَفِيعٌ والشُّفْعَةُ في كُلِّ شَيْءٍ** » ورواه مرسلاً وصحح المرسل . قال الحافظ : ورواه الطحاوي بلفظ : « **قَضَى النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِالشُّفْعَةِ في كُلِّ شَيْءٍ** » ورجاله ثقات .[٢] . ولأن الشفعة شرعت لدفع ضرر المشاركة . وهذا القول رواية عن الإمام أحمد . قال ابن قدامه - رحمه الله - في معرض كلامه على الشفعة في المنقولات ما نصه : واختلف عن مالك وعطاء فقالا مرة كذلك ومرة قالا الشفعة في كل شيء حتى في الثوب ،قال ابن أبي موسى وقد روى عن أبي عبدالله رواية أخرى أن الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجارة والسيف والحيوان وما في معنى ذلك .اهـ[٣] .

وقال في حاشية الروض المربع للشيخ عبد الله العنقري على قول الشارح فلا شفعة في منقول كسيف ونحوه ما نصه :

قوله فلا شفعة في منقول إلى قوله ونحوها . قال في الإنصاف : والرواية الثانية فيه الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين قال الحارثي : وهو الحق ، وعنه يجب في كل مال حاشا منقولاً ينقسم . اهـ[٤] .

وممن قال بذلك ابن حزم ففي المحلى ما نصه : الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شيء كان مما ينقسم ومما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة أو من سيف أو من طعام أو من حيوان أو من أي شيء بيع .اهـ[٥] .

٣ - الجوار

لا يخلو أمر الجار من حالين :إما أن يكون شريكاً لجاره في مرافق خاصة كشرب ومسيل وطريق غير نافذ ونحو ذلك وإما ألاّ يشاركه في شيء من ذلك،فإن كان شريكاً لجاره في المرافق

(١) المدونة جـ٥ ص ٤٠٢ .
(٢) بلوغ المرام ومعه شرحه السبل جـ٣ ص ٦٢ .
(٣) المغنى جـ٥ ص ٢٥٨ .
(٤) الروض المربع جـ٢ ص ٤٠٢ .
(٥) المحلى جـ٩ ص ١٠١ .

الخاصة فقد ذهب جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بعدم الشفعة في ذلك لما في صحيح البخاري عن جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهما ـ قال : « إنّمَا جَعَلَ النّبيُّ ـ صَلّى اللهُ عَلَيهِ وسَلّم ـ « الشُّفْعَةَ في كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ » ولما روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « الشُّفْعَةُ في كُلِّ شِرْكٍ في أرْضٍ أَوْ رِبْعٍ أَوْ حَائِطٍ » حيث دل الحديثان على حصر الشفعة فيما هو مشترك ولم يقسم فإذا قسم فلا شفعة ولأن الشفعة مشروعة لرفع ضرر الاشتراك والمقاسمة ولما في المقاسمة من احتمال نقص قيمة حصة الشريك بعد المقاسمة لما تستلزمه المقاسمة في الغالب من إحداث مرافق خاصة لما يقتسم .

قال في المدونة : قلت لابن القاسم أرأيت لو أن قوماً اقتسموا داراً بينهم فعرف كل رجل منهم بيوته ومقاصيره إلاّ أن المساحة بينهم لم يقتسموها أتكون الشفعة بينهم أم لا في قول مالك ؟ قال قال مالك: لا شفعة بينهم إذا اقتسموا ، قلت وإن لم يقتسموا المساحة وقد اقتسموا البيوت فلا شفعة بينهم في قول مالك ؟ قال : نعم . . . قلت أرأيت السكة غير النافذة تكون فيها دار لقوم فباع بعضهم داره أيكون لأصحاب السكة الشفعة أم لا في قول مالك ؟ قال لا شفعة لهم عند مالك . قلت ولا تكون الشفعة في قول مالك بالشركة في الطريق ؟ قال نعم لا شفعة بينهم إذا كانوا شركاء في طريق . ألا ترى أن مالكاً قال لا شفعة بينهم إذا اقتسموا الدار .اه[١]

وقال ابن رشيد في معرض تعداد ما لا شفعة فيه : وكذلك لا شفعة عنده في الطريق ولا في عرصة الدار . اه[٢] .

وقال الشربيني على قول صاحب المنهاج : ولا شفعة إلاّ لشريك . ما نصه : ولا شفعة إلاّ لشريك في رقبة العقار فلا تثبت للجار لخبر البخاري المار ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في المنفعة فقط . . . ولو باع داراً وله شريك في ممرها فقط التابع لها فإن كان درباً غير نافذ فلا شفعة له فيها لانتفاء الشركة فيها . اه .[٣] .

وقال النووي : وأما المقسوم فهل تثبت فيه الشفعة بالجوار ،فيه خلاف.فذهب الشافعي ومالك وأحمد وجماهير العلماء لا تثبت بالجوار وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان،وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ويحيى الأنصاري ، وأبي الزناد ، وربيعة ، ومالك ، والأوزاعي ، والمغيرة بن عبد الرحمن ، وأحمد ، واسحاق ، وأبي ثور ، اه[٤] .

وذكر ابن قدامه ـ رحمه الله ـ أن الشفعة لا تثبت إلاّ بشروط أربعة أحدها : أن يكون الملك مشاعاً غير مقسوم فأما الجار فلا شفعة له ثم ذكر من اختار هذا القول من أهل العلم ومن خالفه كأبي حنيفة وغيره ثم

---

(١) المدونة جـ٥ ص ٤٠٢ .
(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٥٥ .
(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٩٨ .
(٤) شرح النووي لصحيح مسلم جـ١١ ص ٤٦ .

وجه القول بحصر الشفعة في الملك غير المقسوم فقال : ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم – « **الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ** » وروى ابن جريج عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب أو عن أبي سلمة أو عنهما قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « **إِذَا قُسِّمَتِ الأَرْضُ وَحُدِّدَتْ فَلاَ شُفْعَةَ** » رواه أبو داود .

ولأن الشفعة تثبت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع فلا تثبت فيه،وبيان انتفاء المعنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته أو يطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم – إلى أن قال – إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفرده أو مشتركه . قال أحمد في رواية ابن القاسم في رجل له أرض تشرب هي وأرض غيره من نهر واحد فلا شفعة له من أجل الشرب إذا وقعت الحدود فلا شفعة . اهـ.[1] .

■ وقال البهوتي – رحمه الله – : ومن أرضه بجوار أرض لآخر ويشربان من نهر أو بئر واحدة فلا شفعة بذلك . اهـ .[2] .

وذهب الحنفية ومن وافقهم من أهل العلم إلى أن الشفعة تثبت للخليط في حق المبيع إذا لم يكن ثَمَّ من يحجبه عنه كوجود خليط في المبيع نفسه وذلك لما روى الحسن عن سمرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : « **جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ** » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . وعن جابر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : « **الجَارُ أَحَقُّ بِدَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهِ إِذَا كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً** » رواه الترمذي وقال حديث حسن . وقال الحافظ في البلوغ رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات . ولأن اتصال ملكه به يدوم ويتأبد فهو مظنة التضرر بالاختلاط في حقوق المبيع كالشركة . قال في الهداية في معرض توجيهه القول بثبوت الشفعة للخليط في حق المبيع ثم للجار ما نصه : ولنا ما روينا ولأن ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتباراً بمورد الشرع . وهذا لأن الاتصال على هذه الصفة إنما انتصب سبباً فيه لدفع ضرر الجوار إذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الأصل أولى . اهـ .[3] .

■ وقد قال بثبوت الشفعة بالشركة في مصالح العقار بعض الحنابلة واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وصاحب الفائق وهو اختيار الحارثي . قال أبو الحسن المرداوي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد – رحمه الله – في رواية أبي طالب وقد سأله عن الشفعة . فقال إذا كان طريقهما واحداً لم يقتسموا فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة وهذا هو الذي اختاره الحارثي . . . وذكر ظاهر كلام الإمام أحمد المتقدم

---

(١) المغني جـ٥ ص ٢٥٦–٢٥٧ .
(٢) شرح المنتهى جـ٢ ص ٤٣٤–٤٣٥ .
(٣) الهداية جـ٤ ص ٢٤–٢٥ .

ثم قال وهذا الصحيح الذي يتعين المصير إليه ثم ذكر أدلته وقال في هذا المذهب جمعاً بين الأخبار دون غيره فيكون أولى بالصواب . اهـ .[١]

وقال شيخ الأسلام ابن تيمية : وقد تناوع الناس في شفعة الجار على ثلاثة أقوال، أعدلها هذا القول إنه إن كان شريكاً في حقوق الملك ثبتت له الشفعة وإلاّ فلا .اهـ .[٢]

وقال ابن القيم ـ رحمة الله ـ : والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البته بل كان كل واحد منهما متميزاً ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة وهذا الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فإنه سأله عن الشفعة لمن هي؟ فقال: إذا كان طريقهما واحداً، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة، وهو قول عمر بن عبد العزيز وقول القاضيين: سوار بن عبيدالله، وعبيدالله بن الحسن العنبري ـ إلى أن قال ـ والقياس الصحيح يقتضي هذا القول فإن الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه ، ورفعه مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع ولا على المشتري ، فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه ، فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها للأدلة وأقربها إلى العدل وعليه يحمل الاختلاف عن عمر ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: لا شفعة فيما إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، وحيث أثبتها فيما إذا لم تصرف الطرق، فإنه قد روى عنه هذا وهذا. وكذلك ما روى عن علي ـ رضي الله عنه ـ فإنه قال : إذا حدت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، ومن تأمل أحاديث شفعة الجار رآها صريحة في ذلك وتبين له بطلان حملها على الشريك وعلى حق الجوار غير الشفعة وأجاب ـ رحمه الله ـ عن حديث أبي هريرة : فإذا وقعت الحدود فلا شفعة بأن تصريف الطرق داخل في وقوع الحدود، فإن الطريق إذا كانت مشتركة لم تكن الحدود كلها واقعة بل بعضها حاصل وبعضها منتف فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق .[٣] .

وسئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب ـ رحمة الله ـ هل تثبت الشفعة بالشركة في الطريق والبئر والشركة في السيل فأجاب : تثبت للجار إذا كان شريكاً في الطريق والبئر ولا تثبت الشفعة بالشركة بالجدار ولا بالشركة في السيل . وأجاب ابنه عبدالله بما نصه : قولك هل تثبت الشفعة بالشركة في البئر والطريق ومسيل الماء فالمفتي به عندنا أنها تثبت بذلك كما هو اختيار الشيخ تقي الدين وغيره من العلماء . اهـ

وسئل الشيخ محمد بن ابراهيم ـ رحمة الله ـ عن ثبوت الشفعة بالشركة بالسيل فأجاب : المذهب عدم ثبوت الشفعة بالطريق والسيل مثله واختيار الشيخ التشفيع بمرافق الأملاك من الطرق والبئر والسيل وهو الذي

---

(١) الانصاف جـ٦ ص ٢٥٥ .
(٢) مجموع الفتاوي ص ٣٨٣ جـ٣٠ .
(٣) أعلام الموقعين جـ٢ ص ١٢٦-١٣٠ .

عليه الفتوى عند أئمة الدعوة لحديث « الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً » ولمفهوم حديث « فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ » وهو الذي نفتي به . اهـ .[1] .

وقال ابن حزم : والشفعة واجبة وإن كانت الأجزاء مقسومة إذا كان الطريق إليها واحداً متملكاً نافذاً أو غير نافذ لهم ، فإن قسم الطريق أو كان نافذاً غير متملك لهم فلا شفعة حينئذ كان ملاصقاً أو لم يكن . برهان ذلك قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « **فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ** » . . فلم يقطعها عليه السلام إلاّ باجتماع الأمرين وقوع الحدود وصرف الطرق لا بأحدهما دون الآخر .اهـ .[2] .

وأما الجار غير الشريك فقد ذهب الحنفية إلى القول بحقه في الأخذ بالشفعة على شرط انتفاء من هو أحق منه بها ، كالخليط في المبيع أو في حقه ، وذهب إلى القول بذلك ابن شبرمه والثوري وابن أبي ليلى . قال في الهداية : الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار . أفاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب . أما الثبوت فلقوله – عليه الصلاة والسلام – « **الشُّفْعَةُ لِشَرِيكٍ لَمْ يُقَاسِمْ** » ولقوله – عليه الصلاة والسلام – : « **جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ يَنْتَظِرُ لَهُ وَإِنْ كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً** » ولقوله – عليه الصلاة والسلام – : « **الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ** » قيل يا رسول الله ما سقبه؟قال : « **شُفْعَتُهُ** » ويروي : « **الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ** » – إلى أن قال – وأما الترتيب فلقوله – عليه الصلاة والسلام – : « **الشَّرِيكُ أَحَقُّ مِنَ الخَلِيطِ وَالخَلِيطُ أَحَقُّ مِنَ الشَّفِيعِ** » فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار . اهـ[3] .

❁ ❁ ❁

ادلة القائلين بقصر الشفعة على الشريك في المبيع دون الجار ... او الشريك في حق المبيع ومناقشتها

استدل القائلون بقصر الشفعة على الشريك في المبيع دون الشريك في حق المبيع أو الجار بما يأتي :

– ما في صحيح البخاري عن جابر ابن عبدالله – رضي الله عنهما – قال : « **قَضَى النَّبِيُّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ** » وفي لفظ : « **إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ** » الخ.

---

(١) الدرر السنية جـ٥ ص ٢٢٤–٢٢٥ .
(٢) المحلى جـ٩ ص ١٢١ .
(٣) الهداية جـ٢ ص ٢٤ .

■ ـ ما في صحيح مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر قال: « قَضَى رَسُولُ اللهِ ـ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ ـ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ رِبْعَةٌ أَوْ حَائِطٌ وَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ » إلى آخر الحديث .

■ ـ ما روى الشافعي بإسناده إلى أبي الزبير عن جابر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ » .

■ ـ ما في سنن أبي داود بإسناد صحيح إلى أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « إِذَا قُسِمَتِ الأَرْضُ وَحُدَّتْ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا » .

■ ـ ما في الموطأ بإسناده إلى أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: « قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا صُرِفَتِ الطُّرُقُ وَوَقَعَتِ الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ » .

■ ـ ما ذكره سعيد بن منصور بإسناده إلى عبيد الله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهم ـ قال : إذا صرفت الحدود وعرف الناس حدودهم فلا شفعة بينهم .

فهذه الأحاديث والآثار تدل على أن الشفعة مشروعة فيما هو مشاع غير مقسوم، ولأن الضرر اللاحق بالشركة هو ما توجبه من التزاحم في المرافق والحقوق والأحداث والتغيير والافضاء إلى التقاسم الموجب لنقص قيمة الملك بالقسمة . أما إذا قسمت الأرض فوقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة حينئذ لانتفاء الضرر بذلك . ووجه القائلون بذلك القول حصر الشفعة للشريك دون غيره ، وأجابوا عن الأحاديث الواردة بالشفعة للجار فقال ابن القيم رحمه الله :

■ قالوا : وقد فرق الله بين الشريك والجار شرعاً وقدراً ففي الشركة حقوق لا توجد في الجوار فإن الملك في الشركة مختلط وفي الجوار متميز ولكل من الشريكين على صاحبه مطالبة شرعية ومنع شرعي أما المطالبة ففي القسمة وأما المنع فمن التصرف ، فلما كانت الشركة محلاً للطلب ومحلاً للمنع كانت محلاً للاستحقاق بخلاف الجوار فلم يجز الحاق الجار بالشريك وبينهما هذا الاختلاف ، والمعنى الذي وجبت به الشفعة رفع مؤونة المقاسمة وهي مؤونة كثيرة ، والشريك لما باع حصته من غير شريكه فهذا الدخيل قد عرضه لمؤونه عظيمة فمكنه الشارع من التخلص منها بانتزاع الشقص على وجه لا يضر بالبائع ولا بالمشتري ، ولم يمكنه الشارع من الانتزاع قبل البيع لأن شريكه مثله ومساوله في الدرجة فلا يستحق عليه شيئاً إلاّ ولصاحبه مثل ذلك الحق عليه فإذا باع صار المشتري دخيلاً والشريك أصيل فرجح جانبه وثبت له الاستحقاق ، قالوا : وكما أن الشارع يقصد رفع الضرر عن الجار فهو أيضاً يقصد رفع الضرر عن المشتري ولا يزيل ضرر الجار بإدخال الضرر على المشتري فإنه محتاج إلى دار يسكنها هو وعياله، فإذا سلط الجار على إخراجه وانتزع داره منه أضر به اضراراً بيناً . وأي دار اشتراها وله جار فحاله معه هكذا وتطلبه داراً لا جوار لها كالمتعذر عليه أو كالمتعسر فكان من تمام حكمة الشارع أن أسقط الشفعة بوقوع الحدود وتصريف الطرق لئلاّ يضر

الناس بعضهم بعضاً، ويتعذر على من أراد شراء دار لها جار أن يتم له مقصوده، وهذا بخلاف الشريك وأن المشتري لا يمكنه الانتفاع بالحصة التي اشتراها والشريك يمكنه ذلك بانضمامها إلى ملكه فليس على المشتري ضرر في انتزاعها منه وإعطائه ما اشتراها به . قالوا: وحينئذ تعين حمل أحاديث شفعة الجوار على مثل ما دلت عليه أحاديث شفعة الشركة فيكون لفظ الجار فيها مراداً به الشريك . ووجه هذا الإطلاق المعنى والاستعمال . أما المعنى فإن كل جزء من ملك الشريك مجاور لملك صاحبه فهما جاران حقيقة، وأما الاستعمال فإنهما خليطان متجاوران ولذا سميت الزوجة جاره كما قال الأعشي :

أجارتنا بيني فإنك طالقة.....

فتسمية الشريك جاراً أولى وأحرى . وقال حمل بن مالك : كنت بين جارتين لي . . هذا إن لم يحتمل إلاّ إثبات الشفعة فأما إن كان المراد بالحق فيها حق الجار على جاره فلا حجة فيها على إثبات الشفعة وأيضاً فإنه إنما أثبت له على البائع حق العرض عليه إذا أراد البيع ، فأين ثبوت حق الانتزاع من المشتري ولا يلزم من ثبوت هذا الحق ثبوت حق الانتزاع . اهـ.[1] .

وقد ناقش القائلون بثبوت الشفعة للجار هذه الأدلة بما يأتي :

١ – بالنسبة لحديث جابر فإن قوله : « فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ » . . فقد ذكر أبو حاتم بأنه مدرج من قول جابر، قالوا: ويؤيد ذلك أن مسلماً لم يخرج هذه الزيادة، وأجيب عن ذلك بأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الادراج بدليل، فضلاً عن أن هذه الزيادة قد وردت في حديث آخر كحديث أبي هريرة .

– وأما القول بأن العقار إذا كان مقسوماً معروف الحدود مصرفة طرقه فلا ضرر على مالكه بتداول الأيدي لمجاورة فغير صحيح . ذلك أن في الضرر الذي قصد الشارع رفعه ضرر سوء الجوار فإن الجار قد يسيء الجوار غالباً فيعلى الجدار ويتتبع العثار ويمنع الضوء ويشرف على العوره ويطلع على العثره ويؤذي جاره بأنواع الأذى وقد أجمعت الأدلة على ثبوت الشفعة للشريك لدفع الضرر الناشيء عنه اشتراك في الغالب فإذا ثبتت الشفعة في الشركة في العقار لإفضائها إلى المجاورة فحقيقة المجاورة أولى بالثبوت فيها .

– وأما الاحتجاج بما في صحيح البخاري : « فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ » فعلى فرض انتفاء الادراج من جابر فإن الجار المشترك مع غيره في مرفق خاص ما، مثل أن يكون طريقهما واحداً أو أن يشتركا في شرب أو مسيل أو نحو ذلك من المرافق الخاصة لا يعتبر مقاسماً مقاسمة كلية بل هو شريك لجاره في بعض حقوق ملكه، وإذا كان طريقهما واحداً لم تكن الحدود كلها واقعة بل

---

(١) أعلام الموقعين جـ٢ ص (١٢٢-١٢٤) .

بعضها حاصل وبعضها منتف إذ وقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق .[1] .

٤ ـ **وأما** القول بأن الشفعة شرعت للشريك لدفع ضرر المقاسمة فغير مسلم به، فمشروعيتها لرفع الضرر مطلقاً سواء كان الضرر ناتجاً عن المقاسمة أم عن الاشتراك . وتخصيص الشفعة برفع ضرر معين دون غيره من الأضرار تخصيص يحتاج إلى ما يسنده شرعاً ، وأيضاً فلو كانت الشفعة مشروعة لدفع ضرر المقاسمة فقط لثبتت مشروعيتها في المنقولات المشتركة لرفع ضرر المقاسمة فيها .

ادلة القائلين بثبوت الشفعة بحق المبيع والجوار ومناقشتها

استدل القائلون بثبوت الشفعة بالمرافق الخاصة وبالجوار بما يأتي :

١ ـ ما روى البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور ابن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي إذ جاء أبو رافع مولى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال يا سعد ابتع مني بيتي في دارك ، فقال سعد والله ما ابتاعها فقال المسور والله لتبتاعنها فقال سعد والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة فقال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ولولا أني سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : « **الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ** » ما أعطيتكها بأربعة وأنا أعطي بها خمسمائة دينار فأعطاه إياها .

وجه الدلالة من ذلك قوله : الجار أحق بسقبه أي بقربه أي إن الجار أحق بالدار من غيره لقربه ويدل على أن المقصود بأحقية الجار شفعته الأحاديث الآتية :

٢ ـ روى أحمد وأصحاب السنن إلاّ النسائي بإسناده إلى جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « **الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً** » وقد حسنه الترمذي .

٣ ـ روى أحمد وأبو داود والترمذي وصححه عن سمره أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « **جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدارِ مِنْ غَيْرِهِ** »

---

(١) أنظر أعلام الموقعين جـ٢ ص (١١٦-١٢٦) ونيل الأوطار جـ٥ ص ٣٥٢-٣٥٣ .

٤ – روى أحمد والنسائي وابن ماجه عن الشريد بن سويد قال : قلت يا رسول الله أرضي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلاّ الجوار فقال : « الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ مَا كَانَ » .

كما استدلوا من جهة المعنى بقولهم :

واللفظ لابن القيم رحمه الله : إن حق الأصيل وهو الجار أسبق من حق الدخيل، وكل معنى اقتضى ثبوت الشفعة للشريك فمثله في حق الجار، فإن الناس يتفاوتون في الجوار تفاوتاً فاحشاً ويتأذى بعضهم ببعض ويقع بينهم من العداوة ما هو معهود والضرر بذلك دائم متأبد ولا يندفع ذلك إلاّ برضا الجار إن شاء أقر الدخيل على جواره وإن شاء انتزع الملك بثمنه واستراح من مؤونة المجاورة ومفسدتها وإذا كان الجار يخاف التأذي على وجه اللزوم كان كالشريك يخاف التأذي بشريكه على وجه اللزوم . . . فوجب بحكم عناية الشارع ورعايته لمصالح العباد إزالة الضررين جميعاً على وجه لا يضر البائع . اهـ[1] .

المناقشة

أجاب القائلون بحصر الشفعة في الشريك دون غيره بما يأتي :

■ **بالنسبة** لحديث أبي رافع – رضي الله عنه – فقد ذكر الحافظ ابن حجر في معرض شرحه هذا الحديث وايراده وجه استدلال الحنفية به على ثبوت الشفعة للجار والزام الشافعية بالقول به لكون الجار حقيقة في المجاورة مجازاً في الشريك قال ما نصه : إن محل ذلك عند التجرد وقد قامت القرينة هنا على المجاز فاعتبر للجمع بين حديثي جابر وأبي رافع، فحديث جابر صريح في اختصاص الشفعة بالشريك، وحديث أبي رافع مصروف الظاهر اتفاقاً، لأنه يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد حتى من الشريك . والذين قالوا بشفعة الجار قدموا الشريك مطلقاً، ثم المشارك في الطريق، ثم الجار على من ليس بمجاور، فعلى هذا يتعين تأويل قوله (أحق) بالحمل على الفضل أو التعهد ونحو ذلك .اهـ[2] .

■ **بالنسبة** لحديث جابر « الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ » الخ ، فقال الترمذي : لا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبه في عبد الملك من أجل هذا الحديث – ثم قال – سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا . اهـ . . . قال شعبه سها فيه عبد الملك، فإن روى

---

(١) أعلام الموقعين جـ٢ ص ١٢٠–١٢١ .
(٢) فتح الباري جـ٤ ص ٤٣٨ .

حديثاً مثله طرحت حديثه، ثم ترك شعبه التحديث عنه . وقال أحمد : هذا الحديث منكر . وقال ابن معين : لم يروه غير عبد الملك وقد أنكروه عليه . اهـ[١] .

وقد أجاب ابن القيم ـ رحمه الله ـ عن الطعن في حديث جابر فقال :

إن عبد الملك هذا حافظ ثقة صدوق ولم يتعرض له أحد بجرح البتة ، وأثنى عليه أئمة زمانه ومن بعدهم ، وإنما أنكر عليه من أنكر هذا الحديث ظناً منهم أنه مخالف لرواية الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ « **الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ** » .

ولا تحتمل مخالفة العرزمي لمثل الزهري وقد صح هذا من رواية جابر عن الزهري عن أبي سلمه عنه ومن رواية ابن جريج عن أبي الزبير عنه . ومن حديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عنه ، فخالفهم العرزمي ،ولهذا شهد الأئمة بإنكار حديثه ولم يقدموه على حديث هؤلاء ـ إلى أن قال ـ وحديث جابر الذي أنكره من أنكره على عبد الملك صريح فيه ،فإنه قال : « **الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ يَنْتَظِرُ بِهِ وإِنْ كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً** » فأثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به مع اختلاف الطريق بقوله : « **فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ** » فمفهوم حديث عبد الملك هو بعينه منطوق حديث أبي سلمة فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه لا يعارضه ويناقضه ،وجابر روى اللفظين ـ إلى أن قال ـ وحديث أبي رافع الذي رواه البخاري يدل على مثل ما دل عليه حديث عبد الملك فإنه دل على الأخذ بالجوار حالة الشركة في الطريق فإن البيتين كانا في نفس دار سعد والطريق واحد بلا ريب . اهـ [٢] .

٣ وأما حديث الشريد بن سويد فقال الخطابي : قد تكلم أهل الحديث في إسناده واضطراب الرواة عنه فقال بعضهم عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع ،وقال بعضهم عن أبيه عن أبي رافع وأرسله بعضهم . وذكر ابن قدامه ـ رحمه الله ـ عن ابن المنذر قوله : الثابت عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حديث جابر الذي رويناه وما عداه من الأحاديث فيها مقال . [٣] .

وأجيب عن ذلك بما ذكره ابن القيم ـ رحمه الله ـ عن البخاري بخصوص حديث الشريد بن سويد أو عمرو ابن الشريد قال : قال البخاري هو أصح عندي من رواية عمرو عن أبي رافع ـ يعني حديث أبي رافع مع سعد ابن أبي وقاص ـ وقال أيضاً. كلا الحديثين عندي صحيح [٤] .

---

(١) نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٥٥ .
(٢) أعلام الموقعين جـ٢ ص ١١٩ وص ١٢٥ .
(٣) المغنى جـ٥ ص ٢٥٧ .
(٤) أعلام الموقعين جـ٢ ص ١١٧ .

وقال ابن حزم في معرض مناقشته الأحاديث والآثار التي استدل بها أهل هذا القول ما نصه : ثم نظرنا في حديث عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن أبيه فوجدناه لا متعلق لهم به لأنه ليس فيه إلاّ الجار أحق بصقبه وليس فيه للشفعة ذكر ولا أثر ، وقد حدثنا همام ، حدثنا عباس بن أصبغ ، حدثنا محمد بن عبدالملك بن أيمن حدثنا أحمد ابن زهير ، حدثنا أبو نعيم الفضل بن دكين ، حدثنا عبدالله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب الثقفي قال : سمعت عمرو بن الشريد يحدث عن الشريد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : « **المَرء أحَقُّ وَأَوْلَى بِصَقَبِهِ** » ، قلت لعمرو ما صقبه ، قال الشفعة ، قلت : زعم الناس أنها الجوار قال : الناس يقولون ذلك ، فهذا راوي الحديث عمرو بن الشريد لا يرى الشفعة بالجوار ولا يرى لفظ ما روى يقتضي ذلك ، فبطل كل ما موهوا به . ثم لو صحت هذه الأحاديث ببيان واضح أن الشفعة للجار لكان حكمه – عليه الصلاة والسلام – وقوله وقضاؤه « **فإذا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ** » يقضي على ذلك كله ويرفع فكيف ولا بيان في شيء منها . اهـ.[1] .

– وأما حديث سمرة ففي سماع الحسن من سمرة مقال معروف لدى علماء الحديث . قال يحيى بن معين لم يسمع الحسن من سمرة وإنما هي صحيفة وقعت إليه ، وقال غيره : لم يسمع الحسن من سمرة إلاّ حديث العقيقة ، وقد أجاب عن ذلك ابن القيم – رحمه الله – حيث قال : قد صح سماع الحسن من سمرة وغاية هذا أنه كتاب ولم تزل الأمة تعمل بالكتب قديماً وحديثاً ، وأجمع الصحابة على العمل بالكتب وكذلك الخلفاء بعدهم وليس اعتماد الناس في العلم إلاّ على الكتب ، فإن لم يعمل بما فيها تعطلت الشريعة وقد كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يكتب كتبه إلى الآفاق والنواحي فيعمل بها من تصل إليه ولا يقول هذا كتاب ، وكذلك خلفاؤه من بعده والناس إلى اليوم . فرد السنن بهذا الخيال البارد الفاسد من أبطل الباطل والحفظ يخون والكتاب لا يخون . اهـ .[2] .

ويمكن أن يجاب عن قول ابن القيم – رحمه الله – بأن الغالب على طالب العلم أن يسجل كل ما عنّ له من صحيح وضعيف وماله وجه ومالا وجه له ، على أمل أن يتم له النظر لإبعاد مالا وجه له ولا صحة ، ويحتمل أن يعجله الأجل قبل ذلك بخلاف ما يؤلفه طالب العلم وينشره بين الناس فإنه بنشره يعتبر في حكم المقتنع بوجاهته وصحة ما فيه مما يراه ، وكذا ما يكتبه الوالي إلى عماله أو غيرهم فإنه يكتب ما يكتب عن اقتناع بوجاهة ما كتبه .

٥ – وأما الاحتجاج على مشروعية الشفعة للجار بالمعنى فقد أجاب عن ذلك ابن القيم – رحمه الله – وسبق نقل ذلك عنه .[3] .

---

(١) المحلى جـ٩ ص ١٢٧ .
(٢) أعلام الموقعين جـ٢ ص ١١٧ .
(٣) أنظر أعلام الموقعين جـ٢ ص ١٢٢–١٢٤ .

٤ - الشفعة فيما انتقل الى الغير بعوض غير مسمى

١٤١ انتقل ما يجب فيه الشفعة إلى الغير بعوض غير مسمى فقد ذهب الحنفية إلى نفي الشفعة فيه قال في الهداية : ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها داراً أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبداً لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بيّنا . وهذه الأعواض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع – إلى أن قال – أو يصالح عنها بإنكار . . . لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه وقطعاً لشغب خصمه كما إذا أنكر صريحاً .ا ه[١] .

وذهب المالكية إلى إثباتها قال في المدونه : قلت أرأيت إن تزوجت على شقص من دار أو خالعت امرأتي على شقص من دار أيكون في ذلك الشفعة في قول مالك؟قال نعم ،مثل النكاح والخلع . قلت فبماذا يأخذ الشفيع في الخلع والنكاح والصلح في دم العمد الشقص ؟ قال أما في النكاح والخلع فقال لي مالك يأخذ الشفيع الشقص بقيمته وأرى الدم العمد مثله يأخذه بقيمته اه[٢] .

وذهب الشافعية إلى ثبوت الشفعة فيما أخذ بعوض غير مالي قال الشربيني على قول صاحب المنهاج : وإنما تثبت في ملك بمعاوضه ملكاً لازماً متأخراً عن ملك الشفيع كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم ونجوم وأجرة ورأس مال مسلم . قال : بمعاوضة محضة كالبيع أو غير محضه كالمهر ، أما البيع فبالنص والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر . اه[٣] .

وأما الحنابلة فالصحيح من المذهب أنه لا شفعة فيه لأنه مملوك بلا مال أشبه الموهوب والموروث ولأنه يمتنع أخذه بمهر المثل وبقيمته لأنها ليست عوض الشقص .

قال المرداوي : قوله ولا شفعة فيما عوضه غير المال كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد في أحد الوجهين ،وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والمحرر والرعاية الكبرى والفروع والفائق وظاهر الشرح الاطلاق ، أحدهما :لا شفعةفي ذلك وهو الصحيح من المذهب ،قال في الكافي :لا شفعة فيه في ظاهر المذهب . قال الزركشي :هذا أشهر الوجهين عند القاضي وأكثر أصحابه،قال ابن منجا :هذا أولى . قال الحارثي :أكثر الأصحاب قال بانتفاء الشفعة منهم أبو بكر وابن أبي موسى وأبو علي بن شهاب والقاضي وأبو الخطاب في رؤوس المسائل وابن عقيل والقاضي يعقوب والشريفان أبو جعفر وأبو القاسم الزبدي والعكبري وابن بكروس والمصنف وهذا هو المذهب ولذلك قدمه في السنن . اه وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في العمده والوجيز والمنور والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في المغنى والشرح

---

(١) الهداية جـ٤ ص ٣٥-٣٦ .
(٢) المدونة جـ٥ ص ٤٤١ . –
(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٩٨ .

وشرح الحارثي وغيرهم . والوجه الثاني : فيه الشفعة، اختاره ابن حامد وأبو الخطاب في الانتصار وابن حمدان في الرعاية الصغرى وقدمه ابن رزين في شرحه . فعلى هذا القول يأخذه بقيمته على الصحيح . اهـ .[١]

الشفعة بشركة الوقف

اختلف العلماء – رحمهم الله – في جواز الشفعة في الوقف. فذهب الحنفية إلى أن لا شفعة للوقف ولا في الوقف لأنه لا مالك له معين قال في الدر المختار ما نصه: ولا شفعة في الوقف ولا له نوازل ولا بجواره . قال المصنف: قلت وحمل شيخنا الرملي الأول على الأخذ به والثاني على أخذه بنفسه إذا بيع ، وأما إذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكاً وبعضه وقفاً وبيع الملك فلا شفعة للوقف . وقال في الحاشية : قوله أو كان بعض المبيع ملكاً الخ . حاصله أنه لا شفعة له بجوار ولا بشركة فهو صريح بالقسمين كما أشار إليه الشارح بنقل عبارة النوازل ونبهنا عليه . قوله فلا شفعة للوقف إذ لا مالك له . اهـ[٢] .

وقال الكاساني في معرض تعداده شروط الأخذ بالشفعة ما نصه :

ومنها ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة، لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب إنما ينعقد سبباً عند وجود الشرط والانعقاد أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينعقد سبباً فلا شفعة له بدار يسكنها بالأجار والإعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازه أو لم يقض على قول من يجيز الوقف لأنه زال ملكه عنها لا إلى أحد .اهـ[٣] .

وذهب المالكية إلى أنه لا شفعة بالوقف إلاّ للواقف نفسه بشرط أن يضيف ما يأخذ بالشفعة إلى ما أوقفه أو أن يجعل ذلك للناظر بأن ينص في ولايته على الأخذ بالشفعة ليضاف إلى الوقف أو أن يؤول الوقف إلى الموقوف عليهم فلهم حق الأخذ بالشفعة ولو لم يوقفوا أو أن يؤول النظر أو الاستحقاق إلى بيت المال فلسلطان الأخذ له بالشفعة .

قال أبو البركات أحمد الدردير في معرض تعداد من يجوز لهم الأخذ بالشفعة ما نصه :

أو كان الشفيع محبساً لحصته قبل بيع شريكه فله الأخذ بالشفعة ليحبس الشقص المأخوذ أيضاً قال منها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي

---

(١) الانصاف جـ٦ ص ٢٥٢-٢٥٣ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ٦ ص ٢٢٣ .
(٣) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٧٠٤ .

حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة إلاّ أن يأخذ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول . انتهى . وهذا إذا لم يكن مرجعها له وإلاّ فله الأخذ ولو لم يحبس، كأن يوقف على عشرة مدة حياتهم أو يوقف مدة معينة فله الأخذ مطلقاً، كسلطان له الأخذ بالشفعة لبيت المال، قال سحنون في المرتد: يقتل وقد وجبت له شفعة أن للسلطان أن يأخذها إن شاء لبيت المال .اه[1] .

وذهب الشافعية إلى أن الوقف إن كان عاماً كالوقف على الفقراء والمساكين ونحو ذلك فلا شفعة به وإن كان خاصاً فلا شفعة لواقفه لزوال ملكه عنه وقد اختلف علماء الشافعية في ثبوت للموقوف عليه العين لاختلاف ما نقل عن الشافعي ـ رحمه الله ـ هل يملك الموقوف عليه رقبة الوقف أم لا ؟

قال في المجموع :

وأما إذا كانت حصة الخليط وقفاً نظر في الوقف فإن كان عاماً كالوقف على الفقراء والمساكين أو كان خاصاً لا يملك كالوقف على جامع فلا يستحق به شفعة في المبيع وإن كان خاصاً على مالك الوقف على رجل بعينه أو على جماعة بأعيانهم فلا يملك به الواقف شفعة لزوال ملكه من الوقف فأما الموقف عليه فقد اختلف قول الشافعي هل يكون مالكاً لرقبة الوقف أم لا؟على قولين ،أحدهما : يستحق به الشفعة لثبوت ملكه واستضراره بسوء المشاركة ، والوجه الثاني : لا شفعة له لأنه ليس بتام الملك ولا مطلق التصرف . اه[2] .

وذهب جمهور الحنابلة إلى القول بنفي الشفعة عن الخلطه بالوقف لأن من شروط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكاً لما يشفع به والوقف لا يعتبر ملكاً تماماً لمن هو بيده سواء كان ناظراً أو موقوفاً عليه لأنه ليس مطلق التصرف فيه .

قال ابن قدامة ـ رحمة الله ـ :

ولا شفعة لشركة الوقف. ذكر القاضيان ابن أبي موسى وأبو يعلى وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب فيه كالمجاور وغير المنقسم،ولأننا إن قلنا هو غير مملوك فالموقوف عليه غير مالك وإن قلنا هو مملوك فملكه غير تام لأنه لا يفيد إباحة التصرف في الرقبة فلا يملك به ملكاً تاماً . وقال أبو الخطاب إن قلنا هو مملوك وجبت به الشفعة لأنه مملوك بيع في شركة شقص فوجبت الشفعة كالطلق ولأن الضرر يندفع عنه بالشفعة كالطلق فوجبت فيه كوجوبها في الطلق . وإنما لم يستحق بالشفعة لأن الأخذ بها بيع وهو مما لا يجوز بيعه . اه[3] .

وللشيخ عبد الرحمن بن سعدى ـ رحمه الله ـ رأى في ثبوت الشفعة به فقد قال ما نصه :

---

(١) الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي في ج٣ ص ٤٢٥ .
(٢) المجموع ج١٤ ص ١٤١ .
(٣) المغنى ج٥ ص ٢٨٤ .

فلو باع الشريك الذي ملكه طلق فلشريكه الذي نصيبه وقف الشفعة لعموم الحديث المذكور ووجود المعنى . بل صاحب الوقف إذا لم يثبت له شفعة يكون أعظم ضرراً من صاحب الطلق لتمكن المالك من البيع بخلاف مستحق الوقف فإنه يضطر إلى بقاء الشركة . وأما استدلال الأصحاب بقولهم : إن ملكه ناقص فالحديث لم يفرق بين الذي ملكه ناقص أو كامل . ومنعنا إياه من البيع لتعلق حقوق من بعده به . فالصواب إثبات الشفعة إذا باع الشريك سواء كان شريكه صاحب ملك طلق أو مستحقاً للوقف . اهـ[1] .

وقال المنقور نقلاً عن جمع الجوامع :

للوقف ثلاث صور ، **الاولى**: إذا كان البعض وقفاً والبعض ملكاً فبيع الملك هل يأخذ رب الوقف بالشفعة ؟ على وجهين . **والثانية**: إذا كان كذلك وبيع الوقف حيث جاز بيعه هل يأخذ الشريك بالملك ؟ على وجهين . المختار نعم . **الثالثة**: إذا كان الكل وقفاً وبيع البعض حيث جاز بيعه فهل يجوز لرب الوقف الآخر الأخذ بها ؟ على وجهين ، الصحيح لا يجوز . اهـ[2] .

ولعل مصدر الاختلاف في ذلك الخلاف ، هل لجهات الوقف شخصية اعتبارية تكون أهلاً للإلزام والالتزام كالحال في جماعة المسلمين حيث يتكافؤون ويسعى بذمتهم أدناهم فيكون الوقف ملكاً ، لهم فإذا تصرف بعضهم أو النائب عنهم وهو الناظر تصرفاً فيه مصلحة للوقف وغبطة لجهاته كان كتصرفهم جميعاً ، أم أن الوقف لا مالك له في الحقيقة وأن الشخصية الاعتباريه وهم وخيال لا مجال لها في واقع الأمر وحقيقته ؟ .

شفعة غير المسلم

اتفاق الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ومالك والشافعي على القول بجواز شفعة غير المسلم على المسلم .

قال السرخسي : والذكر والأنثى والحر والمملوك والمسلم والكافر في حق الشفعة سواء لأنه من المعاملات وإنما ينبني الاستحقاق على سبب متصور في حق هؤلاء وثبوت الحكم بثبوت سببه . اهـ[3] .

وفي المدونة ما نصه :

قيل لابن القاسم هل لأهل الذمة شفعة في قول مالك؟ فقال : سألت مالكاً عن المسلم والنصراني تكون الدار

---

(١) الفتاوي السعدية ص ٤٣٨ .
(٢) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة جـ١ ص ٣٩٧ .
(٣) المبسوط جـ١٤ ص ٩٩ .

بينهما فيبيع المسلم نصيبه هل للنصراني فيه شفعة؟قال نعم،أرى ذلك له مثل ما لو كان شريكه مسلماً . اهـ[١] .

وقال النووي : وأما قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « فَمَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ » فهو عام يتناول المسلم والكافر والذمي فتثبت للذمي الشفعة على المسلم كما تثبت للمسلم على الذمي هذا قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة والجمهور . اهـ[٢] .

وانفرد الأمام أحمد ـ رحمه الله عنهم ـ بمنع شفعة الكافر على المسلم لأن تسليط الكافر على المسلم يعتبر سبيلاً إليه قال تعالى : (وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً) [٣] قال ابن قدامه ـ رحمه الله ـ على قول الخرقي « ولا شفعة لكافر على مسلم » :

وجملة ذلك أن الذمي إذا باع شريكه شقصاً لمسلم فلا شفعة له عليه،روى ذلك عن الحسن والشعبي وروى عن شريح وعمر بن عبد العزيز أن له الشفعة وبه قال النخعي وإياس بن معاويه وحماد بن أبي سليمان والثوري ومالك والشافعي والعنبري وأصحاب الرأي لعموم قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ وَإِنْ بَاعَهُ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب .

ولما روى الدارقطني في الكتاب العلل بإسناده عن أنس أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « لاَ شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ » وهذا يخص عموم ما احتجوا به ولأنه معنى يتملك به يترتب على وجود ملك مخصوص فلم يجب للذمي على المسلم كالزكاة ولأنه معنى يختص العقار فأشبه الاستعلاء في البنيان بحقيقة أن الشفعة إنما تثبت للمسلم دفعاً للضرر عن ملكه فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي فإن حق المسلم أرجح ورعايته أولى ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع على خلاف الأصل رعاية لحق الشريك المسلم وليس الذمي في معنى المسلم فيبقى فيه على مقتضى الأصل . اهـ[٤] .

وقد نصر ابن القيم رحمه الله القول بنفي شفعة الكافر على المسلم وناقش القائلين بثبوتها ورد عليهم قولهم فقال ما نصه : ولهذا لم يثبت عن واحد من السلف لهم حق شفعة على مسلم وأخذ بذلك الإمام أحمد وهي من مفرداته التي برز بها على الثلاثة،لأن الشقص يملكه المسلم إذا أوجبنا فيه شفعه لذمي كنا قد أوجبنا على المسلم أن ينقل الملك في عقاره إلى كافر بطريق القهر للمسلم وهذا خلاف الأصول ، والشفعة في الأصل إنما هي من حقوق أحد الشريكين على الآخر بمنزلة الحقوق والتي تجب للمسلم على المسلم كإجابة الدعوة وعيادة المريض وكمنعه أن يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته . قال عبدالله بن أحمد : سألت أبي عن الذمي اليهودي والنصراني لهم شفعة ؟ قال : لا ، وكذلك نقل أبو طالب وصالح وأبو الحارث والأثرم كلهم عنه : ليس للذمي

---

(١) المدونة جـ٥ ص ٣٩٩ .
(٢) شرح صحيح مسلم جـ١١ ص ٤٦ .
(٣) الآية الكريمة من سورة النساء : ١٤١ .
(٤) المغنى جـ٥ ص ٣٢٠-٣٢١ .

شفعة . زاد أبو الحارث : مع المسلم . قال الأثرم قيل له : لم ؟ قال لأنه ليس له مثل حق المسلم .
واحتج فيه قال الأثرم: حدثنا الطباع حدثنا هشيم أخبرنا الشيباني عن الشعبي أنه كان يقول ليس لذمى شفعة . وقال سفيان عن حميد عن أبيه إنما الشفعة لمسلم . ولا شفعة لذمى . وقال أحمد حدثنا عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن زيد عن ليث عن مجاهد أنه قال : ليس ليهودي ولا لنصراني شفعة . قال الخلال أخبرني محمد بن الحسن بن هارون قال: سئل أبو عبدالله وأنا أسمع عن الشفعة للذمى قال : ليس لذمى شفعة . ليس له حق المسلم . أخبرني عصمة بن عصام حدثنا حنبل قال سمعت أبا عبدالله قال ليس ليهودي ولا لنصراني شفعة قيل : ولم ؟ قال : لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « **لاَ يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ** » وهذا مذهب شريح والحسن والشعبي واحتج الإمام أحمد بثلاث حجج .

إحداها : أن الشفعة من حقوق المسلمين بعضهم على بعض، فلا حق للذمى فيها . ونكته هذا الاستدلال أن الشفعة من حق المالك لا من حق الملك .

الحجة الثانية قول النبي – صلى الله عليه وسلم – « **لا تَبْدَأُوا اليَهُودَ وَالنَّصَارَى بِالسَّلامِ وَإِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهِ** » وتقرير الاستدلال من هذا أنه لم يجعل لهم حقاً في الطريق المشترك عند تزاحمهم مع المسلمين فكيف يجعل لهم حقاً إلى انتزاع ملك المسلم منه قهراً بل هذا تنبيه على المنع من انتزاع الأرض من يد المسلم وإخراجه منها لحق الكافر لنفي ضرر الشركة عنه ، وضرر الشركة على الكافر أهون عند الله من تسليطه على إزالة ملك المسلم عنه قهراً .

الدليل الثالث : قولـه – صلى الله عليه وسـلم – : « **لا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ** » ووجه الاستدلال من هـذا أن النبي – صلى الله عليه وسـلم – حكم بإخراجهم من أرضهم ونقلهـا إلى المسلمين لتكون كلمة الله هي العليـا ويكون الدين كله لله فكيف نسلطهـم على انتـزاع أراضي المسلمين منهم قهراً واخراجهم منها !؟ وأيضاً فالشفعة حق يختص العقار فلا يساوي الذمى فيه المسلم كالاستعلاء في البنيان . يوضحه أن الاستعلاء تصرف في هواء ملكه المختص به فإذا منع منه فكيف يسلط على انتزاع ملك المسلم منه قهراً وهو ممنوع من التصرف في هوائه تصرفاً يستعلى فيه على المسلم . فأين هذا الاستعلاء من استعلائه عليه بإخراجه من ملكه قهراً . وأيضاً فالشفعة وجبت لازالة الضرر عن الشفيع وإن كان فيها ضرر بالمشتري فإذا كان المشتري مسلماً فسلط الذمى على انتزاع ملكه منه قهراً كان فيه تقديم حق الذمى على حق المسلم وهذا ممتنع وأيضاً فإنه يتضمن مع إضراره بالمسلم إضراره بالدين وتملك دار المسلمين منهم قهراً وشغلها بما يسخط الله بدل ما يرضيه وهذا خلاف قواعد الشرع . ولذلك حرم عليهم نكاح المسلمات إذ كان فيه نوع استعلاء عليهن ولذلك لم يجز القصاص بينهم وبين المسلمين . ولا حد القذف ولا يمكنون من تملك الرقيق المسلم قال الله تعالى : (**وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**) [1] ومن أعظم السبيل تسليط الكافر على انتزاع أملاك المسلمين منهم وإخراجهم منها قهراً وقد قال تعالى : (**لا يَسْتَوِي**

---

(١) الآية الكريمة من سورة النساء : ١٤١ .

أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الجَنَّةِ)[١] ـ إلى أن قال ـ وأيضاً فلو كانوا مالكين حقيقة ، لما أوصى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بإخراجهم من جزيرة العرب وقال : « لَئِنْ عِشْتُ لأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ » هذا مع بقائهم على عهدهم وعدم نقضهم له فلو كانوا مالكين للدورهم حقيقة لما أخرجهم منها ولم ينقضوا عهداً ، ولهذا احتج الإمام أحمد بذلك على أنه لا شفعة لهم على مسلم ـ إلى أن قال ـ وليس مع الموجبين للشفعة نص من كتاب الله ولا من سنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولا إجماع من الأمة ، وغاية ما معهم إطلاقات وعمومات كقوله : « قَضَى رَسُولُ اللهِ ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ » وقوله « مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رِبعَةٍ أَوْ حَائِطٍ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ » . ونحو ذلك مما لا يعرض فيه للمستحق وإنما سبقت الأحكام الأملاك لا لعموم الأملاك .[٢] من أهل الملة وغيرهم وليس معهم قياس استوى فيه الأصل والفرع في المقتضى للحكم فإن قياس الكافر على المسلم من أفسد القياس وكذلك قياس بعضهم من تجب له الشفعة بمن تجب عليه من أفسد القياس أيضاً ، ثم ذكر مجموعة من الأحكام يختلف فيها المسلم عن الكافر ثم قال : وكذلك قياس بعضهم الأخذ بالشفعة على الرد بالعيب من هذا النمط فإن الرد بالعيب من باب استدراك الظلامة وأخذ الجزء الفائت الذي يترك على الثمن في مقابلته ، فأين ذلك من تسليطه على انتزاع ملك المسلم منه قهراً واستيلائه عليه إلى آخر ما ذكره .[٣] .

❁ ❁ ❁

شفعة غير المكلف من صبي ومجنون

ذهب جمهور أهل العلم منهم الحسن وعطاء وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وسوار والعنبري إلى القول بثبوت الشفعة للصبي والمجنون يتولاها وليه إن رأى له في ذلك مصلحة وغبطة . قال السرخسي : والصغير كالكبير في استحقاق الشفعة ـ ثم ذكر توجيه ذلك فقال : ولكنا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة أو الجوار من حيث اتصال حق ملكه بالمبيع على وجه التأبيد فيكون مساوياً للكبير في الاستحقاق به ـ ثم قال : ثبت له حق الشفعة ثم يقوم بالطلب من يقوم مقامه شرعاً في استيفاء حقوقه . . . فإن لم يكن له أحد من هؤلاء فهو على شفعته إذ أدرك لأن الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك .اهـ[٤] .

وفي المدونة : قلت أرأيت لو أن صبياً وجبت له الشفعة من يأخذ له بشفعته ؟ قال الوالد قيل فإن لم يكن

---

(١) الآية الكريمة من سورة الحشر : ٥٠ .
(٢) كذا في المطبوع ولعل الصواب : الملاك .
(٣) أحكام أهل الذمة جـ١ ص ٢٩١-٢٩٩ .
(٤) المبسوط جـ١٤ ص ٩٨-٩٩ .

له والد قال فالوصي ،قيل فإن لم يكن له وصي قال فالسلطان،قلت: فإن كان في موضع لا سلطان فيه ولا أب له ولا وصي قال فهو على شفعته إذا بلغ ، قال وهذا كله قول مالك .اهـ[١] .

وقال ابن قدامة – رحمه الله – على قول الخرقي : وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة ما نصه :

وجملة ذلك أنه إذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء،منهم الحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وسوار والعنبري وأصحاب الرأي،ثم قال بعد مناقشة القائلين بمنع شفعة الصبي : إذا ثبت هذا فإن ظاهر قول الخرقي أن للصغير إذا كبر الأخذ بها سواء عفا عنها الولي أو لم يعف وسواء كان الحظ في الأخذ بها أو في تركها،وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور،له الشفعة إذا بلغ فاختار ولم يفرق وهذا قول الأوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه، لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها سواء كان الحظ فيها أو لم يكن فلم يسقط بترك غيره كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها – إلى أن قال– والحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصغير سواء ، لأنه محجور عليه لحظه ، وكذلك السفيه لذلك .

وأما المغمى عليه فلا ولاية عليه وحكمه حكم الغائب والمجنون ، ينتظر إفاقته . اهـ[٢] .

وذهب بعض أهل العلم إلى القول بمنع الصغير من الشفعة حيث لا يمكنه أخذها في الحال ولا يمكن الانتظار بها حتى يبلغ لما في ذلك من الإضرار بالمشتري،وليس لوليه أخذها لأنه لا يملك العفو عنها فهو لا يملك الأخذ بها . ويروى هذا القول عن النخعي والحارث العكلي وابن أبي ليلى .

وقد رد ابن قدامه – رحمه الله – على أهل هذا القول فقال ما نصه :

قولهم لا يمكن الأخذ غير صحيح،فإن الولي يأخذ بها كما يرد المعيب،وقولهم لا يمكنه العفو يبطل بالوكيل فيها وبالرد بالعيب،فإن ولي الصبي لا يمكنه العفو ويمكنه الرد،ولأن في الأخذ تحصيلاً للملك للصبي ونظراً له وفي العفو تضييع وتفريط في حقه،ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه التضييع ولأن العفو إسقاط لحقه والأخذ استيفاء له – إلى أن قال – : وما ذكروه من الضرر في الانتظار يبطل بالغائب . اهـ[٣] .

شفعة الغائب

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن الغائب على حقه في الشفعة وإن طالت غيبته،روى ذلك عن شريح والحسن وعطاء وبه قال الأئمة الأربعة:أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والليث والثوري والأوزاعي والعنبري لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – : « **الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ** » قال ابن رشد :

---

(١) المدونة جـ٥ ص ٤٠٣ .
(٢) المغني جـ٥ ص ٢٨٠-٢٨٣ .
(٣) المغني جـ٥ ص ٢٨١ .

. . . فإن الذي له الشفعة رجلان: حاضر أو غائب، فأما الغائب فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه، واختلفوا إذا علم وهو غائب، فقال قوم: تسقط شفعته، وقال قوم لا تسقط وهو مذهب مالك والحجة له ما روى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من حديث جابر أنه قال: « الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ » أو قال: « بِشُفْعَتِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا إِذَا كَانَ غَائِباً » وأيضاً فإن الغائب في الأكثر معوق عن الأخذ بالشفعة فوجب عذره. وعمدة الفريق الثاني أن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاه بإسقاطها. اهـ[1].

وفي المدونة: قلت أرأيت الغائب إذا علم بالشراء وهو شفيع ولم يقدم يطلب الشفعة حتى متى تكون له الشفعة؟ قال قال مالك: لا تقطع عن الغائب الشفعة بغيبته. قلت علم أو لم يعلم؟ قال: ليس ذلك عندي إلاّ فيما علم وأما فيما لم يعلم فليس فيه كلام ولو كان حاضراً. اهـ[2].

وقال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ على قول الخرقي: ومن كان غائباً وعلم بالبيع وقت قدومه فله الشفعة وإن طالت غيبته. ما نصه:

وجملة ذلك أن الغائب له شفعة في قول أكثر أهل العلم. وذكر توجيه القول بذلك فقال: ولنا عموم قوله عليه السلام: « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ » سائر الأحاديث ولأن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب فتثبت له كالإرث ولأنه الشريك لم يعلم بالبيع فتثبت له الشفعة عند علمه كالحاضر إذا كتم عنه البيع والغائب غيبة قريبة. اهـ[3].

وذهب بعض أهل العلم إلى القول بمنع الغائب من الشفعة لما فيه من الإضرار بالمشتري بامتناعه عن التصرف في ملكه حسب اختياره خشية انتزاعه منه، وهذا القول مروى عن النخعي والحارث العكلي والبتي.

ورد ابن قدامة القول بتضرر المشتري بأن ضرره يندفع بإيجاب القيمة له.

وقد يرد على ذلك بأن غيبته ما دامت غير محددة بحيث تصل إلى عشر سنين أو أكثر فإن تضرر المشتري ببقاء مشتراه معلقاً حتى يحضر فيقرر رغبته في الشفعة من عدمها لا يقابل برد القيمة إليه لما في ذلك من تعطل هذه القيمة عن الإدارة، فضلاً عما في ذلك من تعطيل هذا العقار عن التعمير لتكون منفعته العامة والخاصة أكثر.

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٥٩.
(٢) المدونة جـ٥ ص ٤١٨.
(٣) المغني جـ٥ ص ٢٧٤.

شفعة الوارث

اختلف العلماء – رحمهم الله تعالى – في جواز شفعة الوارث من عدمه تبعاً لاختلافهم في متعلق حق الشفعة هل هو متعلق بالملك فيورث أم بالمالك فيمتنع إرثه لموت صاحبه وقد تحصل من اختلافهم في المسألة ثلاثة أقوال .

أحدها : إذا لم يأخذها الشفيع قبل موته فلا يجوز لوارثه أخذها مطلقاً سواء طالب بها مورثه أم لم يطالب بها. لأن سبب أخذه الشفعة زال بموته وهو الملك، وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط لثبوت الحق في ذلك وقد قال بهذا القول جمهور أهل الرأي .

قال السرخسي : وإذا مات الشفيع بعد البيع وقبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الأخذ بالشفعة عندنا – ثم علل ذلك بقوله – : ونحن نقول مجرد الرأي والمشيئة لا يتصور فيه الإرث لأنه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين أن يأخذ أو يترك ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط لثبوت حق الأخذ له . اهـ[1] .

وقال في الدر المختار : ويبطلها موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله ولا تورث خلافاً للشافعي . قال في الحاشية : قوله ويبطلها موت الشفيع الخ . لأنها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث .اهـ[2] .

أحدهما أن حق الشفعة لا يورث إلاّ إذا طالب بها الشفيع قبل موته لأن الحق متعلق بالمالك دون الملك فحيث مات قبل طلب حقه في الشفعة فإن موته مسقط لذلك الحق، وهذا قول جمهور العلماء من الحنابلة وغيرهم . . قال ابن قدامه – رحمه الله – في كلامه على قول الخرقي : والشفعة لا تورث إلاّ أن يكون الميت طالب بها ما نصه :

وجملة ذلك أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها لم يخل من حالين :

الثاني أن يموت قبل الطلب بها فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة . وقال أحمد الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشفعة ، والحد إذا مات المقذوف ، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار، لم يكن للورثة هذه الثلاثة الأشياء إنما هي بالطلب فإذا لم يطلب فليس تجب إلاّ أن يشهد أني على حقي من كذا وكذا وأني قد طلبته فإذا مات بعده كان لوارثه الطلب به . وروى بسقوطه بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثوري واسحاق وأصحاب الرأي – ثم ذكر المستند لذلك فقال : ولنا أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع في الهبة ولأنه نوع خيار جعل للتمليك أشبه خيار القبول .

---

(١) المبسوط جـ١٤ ص ١١٦ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ٦ ص ٢٤١ .

القول الثاني إذا طالب بالشفعة ثم مات فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحداً، ذكره أبو الخطاب وقد ذكرنا نص أحمد عليه، لأن الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله يسقط.

وقال القاضي يصير الشقص ملكاً للشفيع بنفس المطالبة، وقد ذكرنا أن الصحيح غير هذا فإنه لو صار ملكاً للشفيع لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها. فإذا ثبت هذا فإن الحق ينتقل إلى جميع الورثة على حسب مواريثهم، لأنه حق ما لي موروث فينتقل إلى جميعهم كسائر الحقوق المالية. اهـ[1].

القول الثالث ثبوت الشفعة للورثة إذا مات مورثهم قبل العفو والأخذ لكون الشفعة حقاً متعلقاً بالملك الموروث فهي حق من حقوقه، وقد قال بهذا القول مالك والشافعي والعنبري وغيرهم وذكر أبو الخطاب من الحنابله أن هذا القول يمكن تخريجه لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب قال الشيرازي:

وإذا مات الشفيع قبل الأخذ والعفو انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته لأنه قبض استحقه بعقد البيع فانتقل إلى الورثة كقبض المشتري في البيع ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب.[2].

وقال ابن رشد في معرض ذكره جملة من أحكام الشفعة هي موضع خلاف بين أهل العلم ما نصه:

فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة فذهب الكوفيون إلى أنه لا يورث كما أنه لا يباع، وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز إلى أنها موروثة قياساً على الأموال.[3].

وقد رد ابن قدامه ـ رحمه الله ـ على أبي الخطاب في قياسه الشفعة على خيار الرد بالعيب فقال: ولنا أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع في الهبه ولأنه نوع خيار جعل للتمليك أشبه خيار القبول، فأما خيار الرد بالعيب فإنه لاستدراك جزء فات من المبيع. اهـ[4].

هذا ما تيسر ذكره، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	رئيس اللجنة
عبدالله بن سليمان بن منيع	عبدالله بن عبدالرحمن بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	ابراهيم بن محمد آل الشيخ

(١) المغنى جـ٥ ص ٣١٠-٣١١.
(٢) المجموع ومعه المهذب جـ١٤ ص ١٧٦.
(٣) المدونة جـ٢ ص ٢٦٠.
(٤) المغنى جـ٥ ص ٣١٠.

ملخص
قرار هيئة كبار العلماء
المتعلق
بمسألة الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار

الحمد لله بعد الاطلاع على البحث المعد في (مسألة الشفعة فيما لا تمكن قسمته من العقار) من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء .

وبعد تداول الرأي والمناقشة من الأعضاء وتبادل وجهات النظر قرر المجلس بالأكثرية : أن الشفعة تثبت بالشركة في المرافق الخاصة، كالبئر والطريق والمسيل ونحوها . كما تثبت الشفعة فيما لا تمكن قسمته من العقار كالبيت والحانوت الصغيرين ونحوهما لعموم الأدلة في ذلك ، ولدخول ذلك تحت مناط الأخذ بالشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك في المبيع وفي حق المبيع ولأن النصوص الشرعية في مشروعية الشفعة تتناول ذلك ومن ذلك ما رواه الترمذي بإسناده إلى ابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : « الشَّرِيكُ شَفِيعٌ والشُّفْعَةُ في كُلِّ شَيء » وفي رواية الطحاوي بإسناده إلى جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – « قَضَى بِالشُّفْعَةِ في كُلِّ شَيء » قال الحافظ : حديث جابر لا بأس برواته . ولما روى : الإمام أحمد والأربعة بإسنادهم إلى جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً » قال في البلوغ ورجاله ثقات ولما روى البخاري في صحيحه وأبو داود والترمذي في سننهما بإسنادهم إلى جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – قال : قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « بالشُّفْعَةِ في كُلِّ ما لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ » ووجه الاستدلال بذلك ما ذكره ابن القيم رحمه الله في كتابه أعلام الموقعين : أن الجار المشترك مع غيره في مرفق خاص ما مثل أن يكون طريقهما واحداً أو أن يشتركا في شرب أو مسيل أو نحو ذلك من المرافق الخاصة لا يعتبر مقاسماً مقاسمة كلية . بل هو شريك لجاره في بعض حقوق ملكه . وإذا كان طريقهما واحداً لم تكن الحدود كلها واقعة بل بعضها حاصل وبعضها منتف إذ وقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق . أهـ .

وبالله التوفيق وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم . . . .

وجهة نظر المخالفين

بالنسبة إلى الشفعة بالشركة في المرافق هو أن الشفعة لا تثبت إلاّ في العقار المشترك شركة مشاعة ، ولا تثبت بالاشتراك في المرافـق كما هو المشهور من مذهب الإمـام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ وبالله التوفيق .